

DA (IN)ADMISSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DE TRATAMENTOS DE PACIENTES COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA PELAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE: UMA ABORDAGEM A PARTIR DA HIPERVULNERABILIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA CONSUMIDORA

DOUGLAS ROBERTO WINKEL SANTIN¹;
FERNANDO COSTA DE AZEVEDO²

¹ Universidade Federal de Pelotas – drwsantin@gmail.com

² Universidade Federal de Pelotas – fernando.azevedo@ufpel.edu.br

1. INTRODUÇÃO

A presente pesquisa visa abordar a questão da limitação de tratamentos de pacientes com transtorno do espectro autista imposta pelas operadoras de planos de saúde e verificar se estas limitações encontram conformidade ou não com a ordem jurídica brasileira, notadamente, diante do princípio fundante da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, parágrafo único, inciso III, da Constituição Federal), do direito à saúde (artigo 6º, caput; artigo 196, ambos da Constituição Federal), do princípio da não discriminação (artigo 5º e artigo 25 da Convenção sobre Direitos da Pessoa com Deficiência), do princípio da confiança e, especialmente, da posição da pessoa com deficiência enquanto consumidor hipervulnerável.

O transtorno do espectro autista é um transtorno do neurodesenvolvimento caracterizado por dificuldades de comunicação, dificuldade de interação social, bem como pela presença de comportamentos e/ou interesses repetitivos ou restritos. Tais sintomas configuram o núcleo do transtorno, podendo a gravidade de sua apresentação variar de indivíduo para indivíduo. Trata-se de um transtorno pervasivo e permanente, para o qual não há cura, ainda que a intervenção precoce possa alterar o prognóstico e suavizar os sintomas (SOCIEDADE BRASILEIRA DE PEDIATRIA, 2019).

Salienta-se que, de acordo com a Lei n.º 12.764, de 27 de dezembro de 2012, artigo 1º, §2º, “a pessoa com transtorno do espectro autista é considerada pessoa com deficiência, para todos os efeitos legais”, afastando-se, assim, qualquer questionamento acerca da condição da pessoa com transtorno do espectro autista enquanto pessoa com deficiência. O mesmo diploma legal assegura ainda o direito ao diagnóstico precoce e a obrigatoriedade do fornecimento de atendimento multiprofissional ao paciente (artigo 3º, inciso III, alíneas “a” e “b”).

Com efeito, o tratamento para pacientes com transtorno do espectro autista envolve a intervenção precoce, de alta intensidade e longa duração, mediante trabalho de equipe multidisciplinar, notadamente: psicólogos, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionais, psicopedagogos, assistentes sociais, fisioterapeutas, educadores físicos, entre outros (SOCIEDADE BRASILEIRA DE PEDIATRIA, 2019).

Nada obstante, as operadoras de planos de saúde adotam cláusulas e práticas visando restringir estes tratamentos terapêuticos necessários ao desenvolvimento de pacientes com autismo. O tema é objeto de debate no âmbito dos Tribunais Superiores, havendo julgados do Superior Tribunal de Justiça sinalizando a abusividade da conduta de operadoras de plano de saúde que

recusam ou restringem tratamento a usuários com autismo (AgInt no AREsp 1519536/SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 25/05/2020; AgRg no AREsp 708.082/DF, Rel. Min. João Noronha, julgado em 16/02/2016). Já no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a orientação preliminar e pontual (relativa a caso concreto e individual) mostra-se desfavorável ao pleito desses consumidores (ARE 1281938 / RS, Rel. Min. Dias Toffoli)

De outro aspecto, há a questão das omissões regulatórias da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), problemática essa que foi motivadora de inúmeras atuações do Ministério Público Federal, em várias unidades da federação, relativamente ao tema, conforme dão mostra: a Ação Civil Pública de autos n. 105197-60.2019.4.01.3500, ajuizada pela Procuradoria Regional de Goiás, e que tramita na 2.^a Vara Federal Cível da Seção Judiciária de Goiás; bem como a Recomendação n.º 6/2020, da Procuradoria da República no Estado de Alagoas.

Dentre os argumentos utilizados para confrontar as operadoras de planos de saúde, encontra-se o de que a limitação ao tratamento de pessoas com transtorno do espectro autista não encontra abrigo no ordenamento jurídico pátrio, o qual prima pelo direito fundamental à saúde – consectário do próprio princípio fundante da dignidade da pessoa humana – que encontra expressa menção no artigo 6.º e 196 da Constituição Federal. Também a Constituição Federal autoriza a exploração privada da prestação de serviços de Saúde, em seu artigo 197. Entretanto, enquanto atividade econômica de relevância pública, a exploração privada de serviços de saúde está sujeita aos ditames do artigo 170 da Constituição Federal, o qual estabelece que a ordem econômica tem por finalidade assegurar a todos existência digna, devendo observar, entre outros, o princípio da defesa do consumidor.

Ainda, impende destacar a Convenção Internacional sobre Direitos da Pessoa com Deficiência, a qual foi ratificada pelo Congresso Nacional, na forma do artigo 5º, §3º, da Constituição Federal, com status de norma constitucional. Esta convenção traz com especial destaque, em seu artigo 5, o denominado princípio da não-discriminação, o qual veda qualquer discriminação baseada na deficiência. Ademais, o artigo 25, alínea "e" da mesma convenção veda a discriminação contra pessoas com deficiência na previsão de seguro de saúde e seguro de vida, o quais deverão ser providos de maneira razoável e justa.

De outro aspecto, é de destacar que a relação entre as operadoras de planos de saúde e seus contratantes configura relação de consumo. Nesse sentir, inclusive, é o enunciado n.º 469 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, conforme o qual “aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde”. No âmbito desta peculiar relação de consumo, tem-se por especialmente relevante o princípio da confiança (AZEVEDO, 2017). De fato, com muito mais intensidade que em outras modalidades de serviços, ao contratar um plano privado de assistência à saúde, o consumidor tem a expectativa legítima de que encontrará amparo dos serviços da operadora quando deles assim necessitar (PFEIFFER, 2008). Trata-se de contratação na qual surge, de imediato, para o consumidor, uma relação de confiança de que a operadora, no atinente à cobertura contratada, não irá faltar-lhe no momento que se deparar com a necessidade de tratamentos médicos e terapias paramédicas (MELLO, 2011).

Outrossim, vale frisar que as pessoas com deficiência configuram consumidores hipervulneráveis (NISHIYAMA; DENSA, 2010), eis que, além da vulnerabilidade decorrente de sua posição de consumidores, são também vulneráveis enquanto pessoas com deficiência, contexto no qual carecem de

especial proteção normativa e institucional visando assegurar a plenitude de seus direitos frente a restrições abusivas. Ainda no específico recorte da hipervulnerabilidade dos consumidores de planos de saúde com transtorno do espectro autista não é rara a incidência concomitante de uma terceira ordem de vulnerabilidade, a saber, a condição de criança dada a importância da intervenção precoce a partir dos primeiros sintomas do transtorno ainda na primeira infância.

2. METODOLOGIA

A presente pesquisa está sendo desenvolvida numa abordagem hipotético-dedutiva, partindo-se da hipótese suscitada, segundo a qual não se admitem limitações aos tratamentos de pacientes com transtorno do espectro autista pelas operadoras de planos de saúde à luz do ordenamento brasileiro. De acordo com esse método, a hipótese será submetida a testes de falseabilidade, para comprová-la ou refutá-la.

Esses testes de falseabilidade serão apoiados por pesquisa empírica, que constituirá método auxiliar e se concretizará por meio de investigação documental, consubstanciada no levantamento e análise de decisões dos tribunais superiores sobre a matéria. Além da técnica documental, a bibliográfica também será indispensável para testar a hipótese, principalmente ao revisar os conceitos centrais do trabalho, para dar-lhe sustentação teórica.

Por fim, classifica-se o estudo como pesquisa qualitativa, uma vez que há extenso arcabouço teórico e documental referente ao objeto analisado, sendo possível compreender a informação (MEZZAROBÀ; MONTEIRO, 2009, p. 110).

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

A pesquisa encontra-se ainda em etapa inicial de desenvolvimento, no entanto, já é possível vislumbrar que as práticas restritivas da cobertura de tratamentos a usuários de planos de saúde com transtorno do espectro autista configuram-se como abusivas especialmente considerando a posição desses consumidores enquanto hipervulneráveis, na medida em que são a um só tempo consumidores e pessoas com deficiência (dupla vulnerabilidade) em sua relação com as ditas operadoras de plano de saúde.

Há ainda importantes aspectos a explorar, notadamente: (a) uma análise combinada dos microsistemas jurídicos que incidem na matéria, especialmente as conexões entre a tutela dos direitos da pessoa com deficiência e a proteção do direito do consumidor; (b) uma análise do papel da atuação regulatória da Agência Nacional de Saúde Suplementar na proteção dos consumidores de planos de saúde, notadamente, os usuários de planos de saúde com transtorno do espectro autista); (c) dentre outros aspectos inseridos no âmbito da pesquisa.

4. CONCLUSÕES

A pesquisa proposta apresenta significativa relevância prática e acadêmica. Em especial, a relevância prática no enorme contingente de pessoas com transtorno do espectro autista alijadas de tratamento adequado, bem como a necessidade de construir-se referencial doutrinário e ferramental técnico-jurídico para fazer frente às práticas abusivas dos planos de saúde, e assim permitir o adequado atendimento desses pacientes. De outro aspecto, do ponto de vista

acadêmico, a pesquisa proposta apresenta significativa importância, visto que em consulta ao Catálogo de Teses e Dissertações da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), apesar de verificarem inúmeras pesquisas envolvendo o direito das pessoas com deficiência, poucos são os estudos estruturados em torno da questão do direito das pessoas com deficiência a tratamento adequado frente às operadoras de plano de saúde, não se tendo encontrado nenhum registro relacionado ao tratamento de pessoas com autismo, e especialmente sob o viés das relações de consumo.

Nesses aspectos, assinala-se o caráter inovador da abordagem dada e originalidade do tema pesquisado. Outrossim, destaca-se a conexão do trabalho em desenvolvimento com o papel social que se espera de pesquisa desenvolvida no âmbito de uma universidade pública brasileira.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Fernando Costa de. O direito do consumidor e seus princípios fundamentais. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas (UFPeI)**, Dossiê Consumo e Vulnerabilidade: a proteção jurídica dos consumidores no século XXI. Vol. 03, N. 1, Jan-Jun., 2017. Disponível em: <<http://periodicos.ufpel.edu.br/ojs2/index.php/revistadireito/artcle/view/11960>>

BRASIL. **Decreto n. 6949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo.

BRASIL. **Lei n.º 12.764, de 27 de dezembro de 2012**. Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista; e altera o § 3º do art. 98 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012.

MELLO, Heloísa Carpena Vieira de. Seguro-Saúde e abuso de direito. In: MARQUES, Cláudia Lima (org.). **Doutrinas Essenciais do Direito do Consumidor**. Org. Cláudia Lima Marques. São Paulo: RT., 2011.

MEZZAROBÀ, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberta. **A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, n. 76, p. 13-45, 2010.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Planos de Saúde e Direito do Consumidor in MARQUES, Cláudia Lima e outros (orgs). **Saúde e Responsabilidade 2 – a nova assistência privada à saúde**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE PEDIATRIA. **Manual sobre Transtorno do Espectro do Autismo**. Porto Alegre: SBP, 2019.